

المعيار الشرعي رقم (25)

الجمع بين العقود

المحتوى

رقم الصفحة	
417	التقديم
418	نص المعيار
418	1. نطاق المعيار
418	2. مفهوم الجمع بين العقود
419	3. الحكم الشرعي للجمع بين العقود
419	4. ضوابط جواز الجمع بين العقود
419	5. الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود
420	6. المواظاة على الجمع بين العقود
421	7. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة
	8. تاريخ إصدار المعيار
423	اعتماد المعيار
	الملاحق
424	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
426	(ب) مستند الأحكام الشرعية
431	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة الجمع بين العقود في منظومة واحدة، وخصائصه، وحكمه، وضوابطه، والأحكام الشرعية للمواطأة (التضام السابق)، وكذلك أهم التطبيقات المعاصرة له في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)⁽¹⁾.

والله الموفق.

(1) استعملت كلمة (للمؤسسة/ للمؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار العمليات التي تتضمن عقدين فأكثر في منظومة واحدة، من حيث التعريف، والصور، والضوابط، والخصائص، والرخص، والتخفيفات المتعلقة بها، كما يتناول المواطأة (التفاهم المسبق) وأحكامها وخصائصها، كما يتناول أيضاً أهم التطبيقات المعاصرة للجمع بين العقود.

2. مفهوم الجمع بين العقود

1 / 2 هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر.

وللجمع بين العقود حالات أربع :

- أ . الجمع بينها دون اشتراط أحدها في الآخر ودون مواطأة.
- ب . الجمع بينها باشتراط أحدها في الآخر دون مواطأة سابقة.
- ج . الجمع بينها بمواطأة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر .
- د . التردد بين عقدين بمحل واحد دون البت في مجلس العقد .

2 / 2 صور العقود المجتمعة في عملية واحدة

1 / 2 / 2 قد تكون العقود مبرمة بعوض واحد: كما لو باعه أرضاً وآجره سيارة شهراً بألف دينار.

2 / 2 / 2 وقد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين: كما إذا باعه هذه الدار بألف دينار وآجره سيارته شهراً بمائة دينار.

3 / 2 / 2 وقد يكون بعض العقود مشروطاً في بعض: مثل أن يقول له: بعثك داري هذه بعشرة آلاف دينار، على أن استأجرها منك لمدة سنتين بألف، أو على أن تبيعني سيارتك بألفين.

4 / 2 / 2 وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العاقلين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المنتهية بالتملك، والمرابحة للأمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة.

3. الحكم الشرعي للجمع بين العقود

يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يتمتع بخصوصه استثناءً.

4. ضوابط جواز الجمع بين العقود

- 1/4 أن لا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.
- 2/4 أن لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل.
- 3/4 أن لا يكون ذريعة إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقرض داره، أو يهدي له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة. وينظر المعيار الشرعي رقم (19) بشأن القرض البند (1/4).
- 4/4 أن لا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببذل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري (التقليدي).

5. الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود

- 1/5 الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تالياً للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجري تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.
- 2/5 مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة للخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:
 - (أ) الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد أو العقد المتضمن.
 - (ب) الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعاً.
 - (ج) ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف مثل الجمع بين الصرف والحوالة حيث يغتفر عدم القبض في الصرف.
 - (د) بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر) إذا وقع ذلك في التوابع مثل شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

(هـ) فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة مثل ترك الإيجاب والقبول في البيع الضمني.

6. المواطأة على الجمع بين العقود

1/6 يطلق لفظ المواطأة أو التواطؤ في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور أهمها:

(أ) توافق إرادة طرفين - صراحة أو دلالة - على إضمار قصدتهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

(ب) الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يقصد بها التوصل إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

(ج) اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام العقود المجتمعة الميينة في (2/2/4).

2/6 للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص:

1/2/6 أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.

2/2/6 أن المواطأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري على العقد أحكام الشريعة، من حيث الحل والحرم، والصحة والفساد، واللزوم والنفاذ.

3/2/6 أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به، طالما أن العقد قد اعتمد عليه، واتفقت إرادة العاقدین على مراعاته.

3/6 للمواطأة على جمع العقود صنوف متعددة، ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع:

1/3/6 المواطأة على الحيل الربوية: مثل التالؤ على العينة وعكسها، وبيع الوفاء (بيع الرجاء)، والحيلة إلى ربا الفضل. وهي محظورة شرعاً، ويترتب عليها فساد العقود التي يتوصل بها إلى ذلك.

2/3/6 المواطأة على اللوائح الربوية: مثل الاتفاق على الجمع بين القرض والمعاوضة، أو على دفع المقرض للمقرض هدية أو زيادة في القدر أو الصفة على المال المقرض.

1 / 2 / 3 / 6 تعتبر المواطأة موجبةً لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل، ومناطقاً لحظرها شرعاً بشرطين:

الأول: أن يكون التوصل بها هو مشروع إلى ما هو محظور في تلك المعاملة كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته.

الثاني: أن لا يكون هناك حاجة أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة.

3 / 3 / 6 المواطأة على المخارج الشرعية: وهي الخيل المحمودة التي لا تحالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز.

4 / 3 / 6 المواطأة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة: وهي فاسدة محظورة، بناء على عدم جواز الجمع بين عقدين فأكثر بينهما تناقض أو تضاد أو تنافر في الموجبات والآثار، لأنها وسيلة إليه، (وينظر البند 4 / 4).

7. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة

1 / 7 من أبرز صور المعاملات المالية المعاصرة المنظومات العقدية التي ينضوي تحت كل منها مجموعة عقود ووعود يجري التواطؤ السابق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متلاحق المراحل، يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العاقلين إلى تحقيقه، مثل المرابحة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقصة.

2 / 7 تعتبر المواطأة المتقدمة في الجمع بين العقود واجبة المراعاة، وملزمة للطرفين، تطبيقاً للعرف التجاري والمصر في المعاصر المعترف شرعاً، إذا نص العقد على أنها جزء منه (وينظر البند 2 / 2 / 6).

3 / 7 تعتبر الوعود التي تتضمنها المنظومات العقدية ملزمة لمن أصدرها.

4 / 7 تخضع المنظومات العقدية في تكوينها وأحكامها ومقتضياتها وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، باعتبارها تبقى معاهدات جديدة مستقلة مستحدثة، وتعتبر صحيحة لازمة واجبة الوفاء ما لم تخالف دليلاً شرعياً معتبراً مع مراعاة ما ورد في البند 2 / 5.

5 / 7 تراعى في المنظومات العقدية الضوابط الشرعية للجمع بين العقود، وينظر ما ورد في البند (4).

6 / 7 يجوز أن يؤخذ في المنظومات العقدية بالرخص والتخفيفات الشرعية التي تترتب على اجتماعها في منظومة واحدة مستقلة قائمة بذاتها وينظر ما ورد في البند (5).

6/8 يترتب على إخلال أحد الطرفين بشيء من التزاماته في المنظومات العقدية حق المتضرر من الإخلال في التعويض عما أصابه من أضرار فعلية.

8. تاريخ إصدار المعيار
صدر هذا المعيار بتاريخ 28 شعبان 1426 هـ = 2 تشرين الأول (أكتوبر) 2005.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الجمع بين العقود في اجتماعه (15) المنعقد في مكة المكرمة في 22 شعبان - 28 شعبان 1426هـ = 26 سبتمبر - 2 أكتوبر 2005م .

أعضاء المجلس الشرعي

- | | |
|---------------------|---------------------------------------|
| رئيساً | 1 - الشيخ / محمد تقي العثماني |
| نائباً للرئيس | 2 - الشيخ / عبد الله بن سليمان المنيع |
| عضواً | 3 - الشيخ / الصديق محمد الأمين الضرير |
| عضواً | 4 - الشيخ / عجيل جاسم النشمي |
| عضواً | 5 - الشيخ / عبد الرحمن بن صالح الأطرم |
| عضواً | 6 - الشيخ / غزالي بن عبد الرحمن |
| عضواً | 7 - الشيخ / العياشي الصادق فداد |
| عضواً | 8 - الشيخ / عبد الستار أبو غدة |
| عضواً | 9 - الشيخ / أحمد علي عبد الله |
| عضواً | 10 - الشيخ / حسين حامد حسان |
| عضواً | 11 - الشيخ / نظام محمد صالح يعقوبي |
| عضواً | 12 - الشيخ / محمد داود بكر |
| عضواً | 13 - الشيخ / محمد علي التسخيري |
| الأمين العام/ مقررأ | 14 - الدكتور / محمد نضال الشعار |

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (10) المنعقد في الفترة من 2 - 7 ربيع الأول 1424 هـ = 3-8 أيار (مايو) 2003 م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الجمع بين العقود.

وفي يوم 17 شعبان 1423 هـ = 13 تشرين الأول (أكتوبر) 2003 م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الجمع بين العقود.

وفي الاجتماع رقم (10) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يومي الجمعة والسبت بتاريخ 26 و 27 صفر 1425 هـ = 16 و 17 نيسان (أبريل) 2004 م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (11) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425 هـ = 16 حزيران (يونيو) 2004 م في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الجمع بين العقود وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 30 شعبان 1426 هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004 م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426 هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005 م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و 16 صفر 1426 هـ الموافق 25 و 26 آذار (مارس) 2005 م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) بتاريخ 21-23 ربيع الأول 1426 هـ الموافق 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (2) لدراسته .

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (15) بتاريخ 22-25 شعبان 1426 هـ الموافق 26 - 29 أيلول (سبتمبر) 2005م في مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية) التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة ، وأدخلت التعديلات التي رآها مناسبة ، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود ، وبالأغلبية في بعضها ، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

مستند الأحكام الشرعية

- مستند جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي حازر: أن الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يترضى عليه المتعاقدان ويلتزمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال.⁽¹⁾ قال ابن القيم: "والأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه. وهذا القول هو الصحيح".⁽²⁾
- وقد نص جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الأصل عندهم قياس المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز.⁽³⁾
- وبناء على هذا الأصل نص الحنابلة والشافعية في الأصح على صحة الجمع بين عقدين - حتى ولو كانا مختلفي الوضع والحكم - بعوض واحد⁽⁴⁾، كما ذهب ابن تيمية إلى جواز اجتماع عقدين بعوضين متميزين.⁽⁵⁾
- مستند عدم جواز ما قام دليل حازر على استثنائه من ذلك الأصل، هو أن بالاستقراء من الشرع - كما قال الشاطبي - عرف أن للاجتماع في بعض الأحوال تأثيراً في أحكام لا يكون في حال الانفراد، كما في النهي عن بيع وسلف، وعن الجمع بين الأختين في النكاح، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فيه.⁽⁶⁾
- مستند الضابط الأول من ضوابط مشروعية اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة، وهو أن لا يكون محل نهى في نص شرعي: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وسلف⁽⁷⁾، وعن بيعتين في بيعة⁽⁸⁾، وعن صفقتين في صفقة.⁽⁹⁾

(2) مجموع فتاوى ابن تيمية 29/132، القواعد التروائية الفقهية ص 188.

(3) إعلام الموقعين 1/344، وانظر جامع الرسائل لابن تيمية 2/317.

(4) كشف القناع 3/478، البيان للعمري 5/148، المجموع شرح المذهب 9/388، تبين الحقائق 4/174، البدائع 6/58، إعلام الموقعين 3/354، المبدع 5/43.

(5) المغني 6/39، 335، المجموع 9/388، شرح السنة للبغوي 8/67.

(6) نظرية العقد لابن تيمية ص 191، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص 122.

(7) المواقات 3/192.

(8) قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (الموطأ 2/657، مختصر سنن أبي داود للمنطري 5/144، مسند أحمد 2/178، عارضة الأحرفي 5/241، مرقاة المفاتيح 2/323، نيل الأوطار 5/179).

(9) قال ابن العربي: وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم صحيح. (القبس 2/842، وانظر مختصر سنن أبي داود للمنطري 5/98، الموطأ 2/663، عارضة الأحرفي 5/299، سنن النسائي 7/295، نيل الأوطار 5/152).

(10) مسند أحمد 1/198، نيل الأوطار 5/152، فتح القدير 6/81، قال الميمني: رجال أحمد ثقات. (مجمع الزوائد 4/84).

● مستند الضابط الثاني، وهو أن لا يكون حيلة ربوية: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من النهي عن بيع العينة⁽¹¹⁾، وعن الحيلة إلى ربا الفضل بقوله صلى الله عليه وسلم لعامله الذي كان يأخذ الصاع من التمر الجنيب بالصاعين والثلاثة من التمر الأدنى منه: "لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم اشتر بالدراهم جنيهاً".⁽¹²⁾ قال ابن القيم: "وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويتدته بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تنمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا ينبغي عليه".⁽¹³⁾

● مستند الضابط الثالث، وهو أن لا يكون ذريعة إلى الربا: نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين السلف والبيع⁽¹⁴⁾، وإجماع الفقهاء على أن من أقرض غيره مالا على أن يسكنه المقرض داره، أو يهدي له هدية، أو يقضيه خيراً مما أخذ منه بزيادة في القدر أو الصفة، فذلك فاسد محظور، إذ كل قرض جر نفعا مشروطاً للمقرض من المقرض فهو ربا.⁽¹⁵⁾

● مستند الضابط الرابع، وهو أن لا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الموجبات والأحكام: أن العقود - كما قال القرافي - أسباب، لاشتغالها على تحصيل حكمتها في مسيبتها بطريق المناسبة، والشئ الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين أو المتناقضين.⁽¹⁶⁾ وعلى ذلك فإنه لا يصح الجمع بين عقدين بينهما تضاد أو تناقض أو تنافر في المقتضيات والآثار في معاملة واحدة.

● مستند الرخص والتخفيفات الشرعية في العقود التبعية والضمنية، أساسه ومبناه ما جاء في القواعد الفقهية أنه "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"⁽¹⁷⁾، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل⁽¹⁸⁾، و"يغتفر في الثبوت

-
- (11) مسند أحمد 2/42، السنن الكبرى للبيهقي 5/316، سبل السلام 3/14، مختصر سنن أبي دارود للمنذري مع هليلج السنن لابن القيم 5/99، 104.
- (12) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك. (صحيح البخاري 3/97، صحيح مسلم 8/1208، حاشية الأحرشي 5/249، الموطأ 2/632، سنن النسائي 244/7).
- (13) إعلام الموقعين 3/238، وانتظر إغاثة اللهفان 2/103.
- (14) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك. وقد سبق تحريجه.
- (15) المغني 6/436، الشرح الكبير على المقنع 12/432، الذخيرة 5/289، الكافي لابن قدامة 2/93، المبدع 4/209، مجموع فتاوى ابن تيمية 29/334.
- (16) الفروق 3/142.
- (17) المادة (54) من المجلة العدلية، الأشياء والنظائر للسيوطي ص 120.
- (18) فتاوى الرمل 2/115.

الضميني ما لا يغتفر في الأصل⁽²⁰⁾، و"يشرط للثابت مقصوداً ما لا يشرط للثابت ضمناً وتبعاً"⁽²¹⁾، و"يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال"⁽²²⁾، و"يثبت ضمناً ما يمتنع قصداً"⁽²³⁾، ونحوها.

● مستند اغتفار الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه تبعاً، أو كان العقد المتضمن له في الصفقة تابعاً، قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع"⁽²⁴⁾، حيث دل الحديث على أن موجب اغتفار الغرر في الثمرة المشتراة قبل بدو صلاحها - التي اشترطها المبتاع لنفسه - إنما هو التبعية والضمنية. وقيس على اغتفار الغرر في التوابع والضمنيات في عقود المعاوضات المالية الجهالة الفاحشة فيها، لأنها في معناها.

● مستند اغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصالة: قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع"⁽²⁵⁾، حيث إن مشتري العبد مع ماله قد أخذ بعين الاعتبار مقدار ماله، سواء أكان قليلاً أم كثيراً، وجعل له - ضمناً - قسطاً من الثمن، وإن لم ينص عليه استقلالاً. وبذلك تتضح دلالة الحديث على جواز شراء ماله تبعاً لعينه من غير مراعاة أحكام الصرف، وعلى أنه لا فرق في ذلك بين كونه قليلاً أو كثيراً، وبين كونه معلوماً أو مجهولاً⁽²⁶⁾.

● مستند اغتفار بيع الكالئ بالكالئ إذا وقع ذلك في التوابع لا في المعقود عليه أصالة أو استقلالاً حديث "من ابتاع عبداً وله مال... حيث نص الإمام مالك في الموطأ على جواز بيع العبد واشترط ماله، وإن كان ماله ديناً مؤجلاً في ذمة الغير، وكان الثمن ديناً مؤخراً في ذمة المشتري، عملاً بظاهر الحديث وإطلاقه، وأخذاً بعمل أهل المدينة"⁽²⁷⁾.

● مستند اغتفار بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة والضمنية للحاجة أو المصلحة الراجحة هو نص السيوطي في الأشباه والنظائر على اغتفار ترك الإيجاب والقبول (الصيغة) في البيع الضمني، واغتفار الإضافة

(20) بدائع القوائد لابن القيم 27/4.

(21) بدائع الصنائع 98/6.

(22) المتثور في القواعد للزركشي 378/3.

(23) رد المحتار 170/4.

(24) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وغيرهم. (انظر صحيح البخاري مع الفتح 49/5، صحيح مسلم بشرح النووي 191/10، سنن أبي داود 240/2، عارضة الأحوذى 252/5، سنن النسائي 260/7، سنن ابن ماجه 745/2، الموطأ 617/2، مسند أحمد 6/2، 9، 54، 63، 78، 102، 150).

(25) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن ومالك وأحمد. (انظر للموطأ 611/2، صحيح البخاري مع الفتح 49/5، صحيح مسلم 1173/3، سنن أبي داود 240/2، عارضة الأحوذى 253/5، سنن النسائي 261/7، سنن ابن ماجه 746/2، سنن الدارمي 253/2، مسند أحمد 9/2، 78).

(26) القبس لابن العربي 805/2، المغني لابن قدامة 96/6، الزرقاني على الموطأ 253/3.

(27) الموطأ مع شرح الزرقاني 253/3.

للمستقبل (فوات شرط التنجيز) في البيع الضمني أيضاً بناءً وتفريعاً على قاعدة "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها".⁽²⁸⁾

- مستند كون المواطأة على الجمع بين العقود بمثابة الشرط المتقدم عليها في القوة الملزمة والأحكام، هو أن حقيقة المواطأة في العرف والاصطلاح الاتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان. وعلى ذلك قال ابن تيمية: "فإذا تواطأ على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حمل على ما تواطأ عليه".⁽²⁹⁾
- مستند كون الشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به تعارف الناس على أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، مادام العقد قد اعتمد وانبئ عليها، واتفقت إرادة العاقدين على لزوم مراعاتها، إذ الشرط الملحوظ كالمملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصود في العقود معتبرة. وهو مذهب أهل المدينة والقول المشهور في مذهب أحمد ونصوصه وما عليه قدماء أصحابه.⁽³⁰⁾
- مستند حظر فساد المواطأة على الحيل الربوية كونها سبيلها ومفتاح الوصول إليها، وحيث كان المقصد محرماً ممنوعاً كانت الوسيلة إليه كذلك، إذ "الوسائل تسقط بسقوط المقاصد" كما جاء في القواعد الفقهية.⁽³¹⁾
- مستند حظر المواطأة على الذرائع الربوية العمل بقاعدة سد الذرائع التي تعني منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفاصد ومحظورات.⁽³²⁾ ولما كان شرط العمل بقاعدة سد الذرائع - كما نص المالكية - أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، لزم اشتراط ذلك فيها.⁽³³⁾ كما وجب مراعاة انتفاء وجود الحاجة أو المصلحة الراجعة إلى تلك الذريعة، حيث جاء في القواعد الفقهية أن "ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد"⁽³⁴⁾، وأنه "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"⁽³⁵⁾، وأن "ما حرم لسد الذرائع فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجعة".⁽³⁶⁾

(28) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 120، 377.

(29) نظرية العقد لابن تيمية ص 204.

(30) إعلام الموقعين 3/ 105، 145، 212، 241، كشف القناع 5/ 98، بيان الدليل على بطلان التحليل ص 533، مجموع فتاوى ابن تيمية 29/ 336، الفتاوى الكبرى لابن تيمية 4/ 108، المدخل الفقهي العام للزرقا 1/ 487، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص 711.

(31) الفروق للقرافي 2/ 33، القواعد الكبرى للعزيرين عبدالسلام 1/ 161، 168.

(32) شرح تنقيح الفصول ص 448، الفروق للقرافي 2/ 32، القبس 2/ 876.

(33) المواقفات 4/ 198، المعونة للقاضي عبدالوهاب 2/ 996، عقد الجواهر الثمينة 2/ 441.

(34) إعلام الموقعين 2/ 140.

(35) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 158.

(36) زاد المعاد 4/ 78، وانتظر تفسير آيات أشكلت لابن تيمية 2/ 682، مجموع فتاوى ابن تيمية 23/ 214، 215، 32/ 228، 229، إعلام الموقعين 2/ 142.

- مستند مشروعية المواطأة على المخارج الشرعية (الحيل المحمودة) هو نصوص كثير من محققي الفقهاء على أن كل ما يتوصل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مباح، وكل ما يتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ويتخلص به من الوقوع في المأثم، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مشروع، فهو محمودٌ يثاب فاعله ومعلمه.⁽³⁷⁾
- مستند حظر المواطأة على الجمع بين العقود المتناقضة أو المتضادة أو المتنافرة في المقتضيات والآثار، هو أنها وسيلة إليه، وهو غير جائز، ومن المقرر شرعاً أن الوسائل تبعٌ للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد لسقطت الوسائل إليها.⁽³⁸⁾ وقد جاء في القواعد الفقهية "سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة".⁽³⁹⁾
- مستند وجوب اعتبار المواطأة المتقدمة على إجراء المعاملات المستحدثة المركبة من مجموعة عقود وعود مترابطة متوالية، وفقاً لشرط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التغيير الهيكلي أو القطع والاجتزاء، هو جريان العرف التجاري والمصر في المعاصر على أنها واجبة المراعاة وملزمة للطرفين، ولأنه لو اختل شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها لفات الغرض الذي اتجهت إرادة العاقلين وقصدهما إلى تحقيقه منها، وللحق أحدهما أو كلاهما ضرراً جسيماً نتيجة ذلك الخلل أو التعطل.
- مستند اعتبار الوعود التي تتضمنها اتفاقيتها ملزمة للطرفين شرعاً هو أنها بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي في حكم الشروط المقارنة للعقد - على الراجح من أقاويل الفقهاء - طالما أن الصفقة قد اعتمدت وانبنت عليها. ومن المعلوم أن الشروط المقارنة الصحيحة ملزمة ديانة وقضاء في قول جماهير أهل العلم. أضف إلى ذلك أن العرف التجاري والمصر في المعاصر جارٍ على أنها ملزمة وواجبة المراعاة، إذ لو لم تكن كذلك، لكان القصد والغرض من إنشاء اتفاقيتها احتمالاً غير مؤكد التحقق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.

(37) إغاثة اللهفان 1/ 339، 383، 385، 2/ 86.

(38) المواقفات 2/ 212.

(39) القواعد للمقري 1/ 329.

ملحق (ج)

التعريفات

الذرائع

هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور. وسدها يعني: منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفسد ومحظورات. وضابط ذلك: أن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، وأن يكثر ذلك في الناس بمقتضى العادة.

التوابع

المراد بالتابع وبالمقصود تبعاً في العقود والمعاملات المالية: ما كان تالياً للمقصود أصالة أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويعرف ذلك ويحدد بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص.

الصفقة

هي المعاقدة اللازمة التي لا خيار فيها.

العينة

هي أن يبيعه السلعة بئانة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين معجلة. وهي في حقيقتها حيلة إلى القرض الربوي، إذ السلعة لغوٌ لا معنى لها في هذه المعاملة، لأن الأغراض والمصالح التي شرع البيع من أجلها، لم يوجد منها في هذه المعاملة شيء. أو هي: أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه بئانه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر.

عكس العينة

هي أن يبيع شخص سلعة لآخر بثمن معجل على أن يشتريها منه - أو من وكيله - بأكثر من ذلك نسيئة.

بيع الرجاء (بيع الوفاء)

هو بيع يرجو البائع فيه عود المبيع إليه. ومن أبرز صوره ما إذا أراد شخص أن يقترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتواطأ على أن يبيع مريد القرض عقاراً مغلاً للمقرض (المشتري صورة) ويجعل له غلته مدة بقائه في

يده، ويلزم المشتري برد المبيع إلى البائع متى ما رد إليه الثمن الذي دفعه له. وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورة) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضيا عليها بهذه الحيلة الربوية.

الحيلة المحظورة

هي ما يتوصل به من العقود والتصرفات المشروعة إلى مقصود خبيث محظور، يتضمن تحليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلاً وباطل حقاً، وغير ذلك مما يناقض قصد الشارع الحكيم.

المخرج الشرعي (الحيلة المحمودة)

هو ما كان مخرجاً من الضيق والخرج، متخذاً للتخلص من المأثم، يتوصل به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام، أو تخليص الحق أو دفع الباطل، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح.

تفريق الصفقة

هي تفريق ما اشتراه في عقد واحد. ومعناها عند الفقهاء: أن لا يتناول حكم العقد جميع العقود عليه، أو يتناوله ثم ينحسر عنه، فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تبعضت أو تجزأت. وتفرق الصفقة يستوجب خياراً عندما يقع البيع في صفقة واحدة أي صفقة لم يتعدد عاقلها من بائع أو مشتر، ولا فصل فيها الثمن على العقود عليه المتعدد.